

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 144, 282, 286 (D), 414

Provence

- a) Wer im Auftrag einer Partei ein Gutachten erstattet hat, ist sachverständiger Zeuge und nicht Sachverständiger, wenn er im Rechtsstreit nur darüber vernommen wird, welche Feststellungen er bei der Besichtigung des Streitobjekts auf Grund seiner besonderen Sachkunde getroffen hat. Umstände, die seine Ablehnung hätten rechtfertigen können, wenn er Sachverständiger gewesen wäre, sind bei der Prüfung des Beweiswertes seiner Aussage zu berücksichtigen.
- b) Wird dem Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen zu der gleichen Beweisfrage nicht entsprochen, so ist dies nicht rechtsfehlerhaft, wenn nicht von der Hand zu weisen ist, daß das Streitobjekt in der Zwischenzeit verändert worden sein kann, und das Gericht die Streitfrage auf Grund der von dem sachverständigen Zeugen bekundeten Tatsachen aus eigener Sachkunde entscheiden kann.

BGH, Urt. v. 23. November 1973 - I ZR 59/72 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 59/72

URTEIL

Verkündet am

23. November 1973
S p e n g l e r ,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erwin S [REDACTED] , B [REDACTED] (S [REDACTED]),
Bu [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma P [REDACTED] - H [REDACTED] N.V., Scheeps- en
Jachtwerf, H [REDACTED] (Ho [REDACTED]), Industrieterrein, vertreten
durch ihren Generalbevollmächtigten Kurt T [REDACTED], [REDACTED] Ha [REDACTED] [REDACTED],
So [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 16. Dezember 1971 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Bootswerft in Ho[REDACTED], die vorwiegend Motorjachten herstellt, entwickelte im Jahre 1966 den Motorkreuzer "Vedette 25", ein 25-Fuß-Boot, das laut Verkaufsprospekt 2,49 m breit und 7,52 m lang ist, einen Tiefgang von 0,36 m hat und 1,6 t wiegt. Dieses Boot wurde in der Fachpresse wegen seiner Fahreigenschaften lobend beurteilt.

Der Beklagte, ein Kaufmann aus Basel, ist oder war Repräsentant der französischen Werft L[REDACTED] M[REDACTED] in Lo[REDACTED] und anderer Werften. Er vertreibt oder vertrieb die von der Firma L[REDACTED] M[REDACTED] hergestellte Motorjacht "Provence 26", die erstmals



im Januar 1969 auf einer Ausstellung in Paris gezeigt wurde. Es handelt sich bei dieser Motorjacht laut Prospekt um ein 26-Fuß-Boot, das 2,58 m breit und 7,87 m lang ist, einen Tiefgang von 0,42 m hat und 1,75 t wiegt.

Der Rumpf beider Jachten ist aus Kunststoff und hat die Form eines tiefen V. Die Konstruktion geht zurück auf das Vorbild des amerikanischen Bertram-V-Stufenbootes. Sie hat in mehreren Variationen auch bei Booten anderer Hersteller Verwendung gefunden und beruht auf der Überlegung, daß sich der Reibungswiderstand im Wasser bei steigender Geschwindigkeit wegen der Stufen verringert.

Das äußere Bild der beiden Boote ist sehr ähnlich. Die Rumpfform und die Aufbauten, ebenfalls aus Kunststoff, sind im wesentlichen identisch, unterscheiden sich jedoch in folgenden Merkmalen: der Vordersteven der Provence ist gegenüber dem der Vedette im oberen Teil etwas nach vorn gezogen. Der Heckspiegel der Vedette hat eine Vertiefung, derjenige der Provence ist glatt. Die Bodenstringer (nebeneinander verlaufende Längsleisten am Rumpf) sind am Vorschiff der Provence länger als bei der Vedette. An der Provence fehlen die seitlich angebrachten Holzscheuerleisten der Vedette; sie hat statt dessen ein dickes Nylonseil als Scheuerleiste auf der Bordkante. An den Bordkanten der Vedette sind Gummisheuerleisten aufgeschraubt, die inzwischen verstärkt worden sind, so daß die Breite der Vedette nunmehr 2,62 m beträgt.

Am 27. September 1968 hatte der Beklagte in Hamburg über den dortigen Vermittler der Klägerin namens M. eine Ausbauschale der Vedette, bestehend aus Rumpf und Aufbauten, für 7.765,-- DM gekauft. M. unterzeichnete den Kaufvertrag mit der Klägerin im Auftrage des Beklagten. Vor der Unterzeichnung wies er den Beklagten auf Ziffer 8 der in deutscher Sprache abgefaßten "Verkaufs- und Lieferbedingungen" der Klägerin hin; diese lautet:

"Das Kopieren der Rumpfformen oder der Weiterverkauf zum Kopieren ist unzulässig und zieht für den Käufer entsprechende Schadensersatzansprüche nach sich. Aus gleichem Grunde kann die Werft auch vom Vertrag zurücktreten."

M. übersandte dem Beklagten anschließend den Kaufvertrag, auf dessen Rückseite Verkaufs- und Lieferbedingungen in holländischer und englischer Sprache abgedruckt waren, dazu ein Exemplar der deutschsprachigen Bedingungen mit der vorgenannten Ziffer 8. Der Beklagte holte die Ausbauschale im Oktober 1968 bei der Klägerin ab.

Die Klägerin hat behauptet, die Provence stelle eine Kopie der Vedette dar. Der Beklagte habe die von der Klägerin gekaufte Bootsschale abgeformt oder abformen lassen, was bei Kunststoffbooten ohne Kenntnis von den Konstruktionsplänen in der Weise möglich sei, daß man zunächst eine Negativform abnehme und diese dann zur Herstellung von Positivformen verwende. Eine zufällige Übereinstimmung scheide aus. Die Unterschiede seien nur geringfügig und bezweckten lediglich

eine Verschleierung des Abgusses. Selbst kleinere Fehler in der Form der Vedette im Unterwasserbereich kehrten bei der Provence deutlich sichtbar wieder. In dem Verhalten des Beklagten liege eine Urheberrechtsverletzung; die Form der Vedette sei kunstschutzzfähig; der künstlerische Wert des Schiffsrumpfes liege in seiner Formschönheit und in der Linienführung sowie in der Harmonie des Gesamteindrucks. Außerdem verstoße das Verhalten des Beklagten gegen den Kaufvertrag und gegen § 1 UWG.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten bei Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, den als "Provence 26" bezeichneten Motorkreuzer zu verkaufen, zum Verkauf anzubieten oder auf Messen zum Verkauf auszustellen.

Der Beklagte hat behauptet, die Provence sei eine von der Vedette unabhängige Neukonstruktion mit vielen Abweichungen und anderen Fahreigenschaften. Die Ähnlichkeit beider Boote beruhe darauf, daß alle diese Modelle, auch die anderer Hersteller, aus dem amerikanischen Bertram-V-Stufenboot entwickelt worden seien. Es sei zudem gar nicht möglich, ein solches Boot in so kurzer Zeit - von Oktober 1968 bis Januar 1969 - nachzubauen. Die Firma L. [REDACTED] M. [REDACTED] habe mit der Konstruktion der Provence bereits im Frühjahr 1968 begonnen. Er - der Beklagte - habe die Ausbau- schale von dem Vermittler M. [REDACTED] gekauft, weil er mit Forderungen gegen diesen habe aufrechnen wollen. Die

gekaufte Schale habe er über eine Firma Na[REDACTED] AG in Basel im November 1968 an einen Bastler weiterverkauft. Seit dem 15. September 1971 sei er nicht mehr Vertreter der Firma L[REDACTED] M[REDACTED].

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dieser erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Unterlassungsanspruch der Klägerin sei aufgrund des Kaufvertrages über die Ausbauschale und nach § 1 UWG begründet. Hierzu stellt es fest, die "Provence 26" sei eine Abformung der "Vedette 25". Der Beklagte habe die von der Klägerin erworbene Ausbauschale entweder selbst abgeformt oder durch die von ihm vertretene Firma L[REDACTED] M[REDACTED] abformen lassen. Dies folge aus den glaubwürdigen Bekundungen des sachverständigen Zeugen K[REDACTED], der, selbst Bootsbaumeister und Inhaber einer Bootswerft, im Januar 1970, als beide Boote auf der Deutschen Bootsausstellung in Hamburg ausgestellt waren, wenn auch im Auftrage der Klägerin, so doch als Gutachter der Handwerkskammer Hamburg Vergleichsmessungen mit flexiblen, feststellbaren Kurvenlinealen an den Außenformen der Provence und der Vedette vorgenommen und hierbei die völlige Übereinstimmung beider Boote in den Abmessungen - ohne die Scheuerleisten der Vedette und das etwas dickere Nylonseil der Provence - festgestellt habe. Auf-

fallend sei insbesondere gewesen, daß die Bodenstringer (Verstärkungsleisten am Rumpf) bei der Vedette und bei der Provence in ihren Abständen millimetergenau übereingestimmt hätten. Ferner sei bei der Provence eine Delle in dem oberen Bodenstringer der Backbordseite an genau der gleichen Stelle vorhanden gewesen wie bei der Vedette, was vermutlich darauf beruhe, daß bei der Herstellung der Negativform für die Vedette durch das Abstützen eine Einbuchtung entstanden sei. Diese Delle habe sich sodann beim Abformen der Negativform in jeder Positivform wiederholt und kehre deshalb auch bei der Provence, nach Abnahme einer Negativform von der von der Klägerin an den Beklagten gelieferten Schale und Herstellung von Positivformen nach dieser Negativform, wieder. Gegen eine unmittelbare Leistungsübernahme durch Abformen spreche nicht, daß die Schale der Provence in 3 Punkten von der Schale der Vedette abweiche, nämlich einen glatten Heckspiegel habe, am obersten Ende des Bugs etwas vorgezogen sei und die Bodenstringer gegenüber denen der Vedette im Vorschiff etwas verlängert worden seien. Die Verlängerung der Bodenstringer sei so augenfällig laienhaft durchgeführt, daß sie nachträglich vorgenommen sein müsse. Am Heck habe zur Erzielung einer glatten Fläche nur die bei der Vedette vorhandene Vertiefung vor dem Abformen ausgefüllt zu werden brauchen, und die Veränderung am Bug habe dadurch herbeigeführt werden können, daß man lediglich die Mulde (Negativform) etwas aufgeschnitten und ausgefüllt habe. Diese Veränderungen hätten allenfalls den Zweck gehabt, die Abformung zu verschleiern. Jedenfalls könnten die Delle in dem oberen Backbordstringer und die millimetergleichen Abstände zwischen den Bodenstringern nicht auf Zufall

beruhen. Der Senat sei deshalb davon überzeugt, daß eine Abformung vorliege. Zeitlich sei es durchaus möglich gewesen, eine solche durchzuführen und die Provence unter Verwendung einer abgeformten Schale bis zur Ausstellung in Paris vom Januar 1969 fertig zu stellen. Die Negativform habe in der Zeit vom Erwerb der Ausbauschale durch den Beklagten am 20. Oktober 1968 bis zum behaupteten Weiterverkauf der Schale am 15. November 1968 abgenommen werden können. Zur Fertigstellung der Einbauten seien - nach Herstellung einer Schale mit Hilfe der Negativform - selbst bei einer Erstanfertigung nur etwa 14 Tage bis 3 Wochen erforderlich, wie der sachverständige Zeuge bestätigt und der Beklagte nicht ernsthaft in Abrede gestellt habe.

Die gegen diese tatrichterlichen Feststellungen gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet.

1. Die Revision bemängelt zunächst, das Berufungsgericht lasse bei seiner Zeitberechnung über die behauptete Abformung und Neuankfertigung einer Motorjacht unter Verwendung einer abgeformten Schale außer acht, daß der Beklagte behauptet habe, er habe die Ausbauschale erst im November 1968 von der Klägerin erhalten und sofort über die N[REDACTED] AG weiterverkauft. Wenn in der Verkaufsbestätigung der Klägerin als Liefertag der 20. Oktober 1968 angegeben sei, so könne daraus nicht entnommen werden, daß der Beklagte die Schale tatsächlich an diesem Tage abgeholt habe. Ebensowenig besage die Bestätigung der N[REDACTED] AG vom 14. Juli 1971, sie habe die Schale am 15. November

1968 weiterverkauft, daß sie die Schale erst an diesem Tage vom Beklagten erhalten habe; dies sei vielmehr vor dem 15. November 1968 geschehen.

Diesen Angriffen muß der Erfolg versagt bleiben, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im unstreitigen Teil des Tatbestandes wie im übrigen auch schon im unstreitigen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils der Beklagte die Bootsschale im Oktober 1968 bei der Klägerin abgeholt hat. Hiervon muß mangels Tatbestandsberichtigung ausgegangen werden (§ 314 ZPO), was umsomehr auch deshalb gerechtfertigt ist, weil die Behauptung des Beklagten, er habe die Ausbauschale im November 1968 bezogen, nur in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 9. April 1970 enthalten und nicht ersichtlich ist, daß er im zweiten Rechtszug hierauf wieder zurückgekommen sei. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den 20. Oktober 1968 nennt, was wohl auf der Lieferzeitangabe in der Rechnung der Klägerin vom 27. September 1968 beruht, so erscheint schon als fraglich, ob es damit eine genauere Feststellung über den Zeitpunkt der Abholung hat treffen wollen. Es kommt hierauf aber auch nicht an, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgehen konnte, daß zur Herstellung einer neuen Negativform nur wenige Tage erforderlich seien, nach dem Vortrag der Klägerin 8 bis 14 Tage und nach den Bekundungen des sachverständigen Zeugen - bei fertig vorhandenem Boot - nur 2 Tage, was der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht substantiiert bestritten hat. Das weitere Vorbringen der Revision, die N. AG habe die Bootsschale vom Beklagten nicht erst am 15. November 1968 erhalten,

sondern schon eher, ist nicht entscheidungserheblich, da die N[REDACTED] AG nach ihrer Bestätigung vom 24. Januar 1970 die Schale jedenfalls "im November 1968" vom Beklagten bezogen hat. Sollte dies, wie die Revision wohl geltend machen will, einige Tage vor dem 15. November 1968 geschehen sein, so bliebe gleichwohl bestehen, daß bis dahin genügend Zeit war, eine Negativform herzustellen. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa festgestellt, daß die Ausbauschale zur Herstellung einer Negativform nach Frankreich verbracht und dann wieder in die Schweiz zurückgeliefert worden sei. Wenn der Beklagte die Abformung der Ausbauschale der Firma L[REDACTED] M[REDACTED] überlassen hat, so kann die Abformung gleichwohl in der Schweiz geschehen sein. Im übrigen wären auch ein Transport nach Frankreich und ein Rücktransport in die Schweiz im fraglichen Zeitraum noch möglich gewesen. Die Zeitberechnung des Berufungsgerichts ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es liege ein Widerspruch darin, daß das Berufungsgericht einerseits annehme, der Beklagte sei nicht in der Lage, die technischen Ausführungen zu beurteilen, andererseits aber davon ausgehe, der Beklagte könne die Bootsschale selbst abgeformt haben. Denn das Berufungsgericht hat damit ersichtlich nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß der Beklagte die Abformung eigenhändig ausgeführt haben müsse. Vielmehr fällt dem Zusammenhang nach unter eine Abformung durch den Beklagten auch eine solche, die er durch eigene Hilfskräfte oder Beauftragte möglicherweise hat ausführen lassen. Es ist ferner rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht als weitere Möglichkeit in Betracht zieht, der Beklagte habe das Werk in Frankreich zur Abformung der Schale veranlaßt. Dieser Schluß

liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die auffallende Übereinstimmung beider Boote, den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Erwerb einer Ausbauschale durch den Beklagten und dem Erscheinen des Konkurrenzzeugnisses der Firma L. M. mit nahezu identischer äußerer Gestaltung sowie dem besonderen Interesse des Beklagten an dem Vertrieb dieses Erzeugnisses keineswegs so fern, daß er als der Lebenserfahrung widersprechend angesehen werden müßte. Im übrigen kommt es nicht entscheidend darauf an, ob und in welcher Weise der Beklagte bei der Abformung der Vedette mitgewirkt hat; denn allein die Tatsache der Abformung rechtfertigt den mit der Klage geltend gemachten Verbotsanspruch (unten II). Das Berufungsgericht hat die Feststellung, daß eine Abformung vorliege, auch nicht etwa unter Anwendung der Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins getroffen, wie die Revision anzunehmen scheint, sondern aufgrund der besonderen Umstände des Falles, und die behauptete Abformung als voll bewiesen angesehen, sich also nicht mit einem Anscheinsbeweis begnügt.

3. Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die vom Beklagten benannten Zeugen C. und de la Co. vernehmen müssen. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Beweisantrag im Schriftsatz vom 13. August 1971 nicht als entscheidungserheblich angesehen. Danach sollten die Zeugen lediglich bekunden, daß die Firma L. M. mit der Konstruktion der Provence bereits im Frühjahr 1968 begonnen habe. Das Berufungsgericht hat aber rechtsfehlerfrei darauf hingewiesen, daß zur Fertigstellung der Provence gleichwohl noch eine erst im Oktober/Novem-

ber 1968 von der Ausbauschale der Vedette abgeformte Schale verwendet worden sein kann, was durch die festgestellte fast identische Übereinstimmung beider Boote in der Außenform überzeugend belegt und nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts auch dadurch erhärtet wird, daß der Beklagte entgegen seiner Zusage weder Konstruktionszeichnungen noch Risse für die angebliche Neukonstruktion vorgelegt hat. Es kann ferner nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht den zu den Akten gelangten Schreiben der Firma L. M. vom 27. Januar 1970 und 12. November 1971 weder im Zusammenhang mit der Auslegung des hier in Rede stehenden Beweisantrages noch sonst als Beweismittel entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat.

4. Die Revision beanstandet weiterhin, es sei verfahrensfehlerhaft, daß sich das Berufungsgericht mit der Vernehmung des sachverständigen Zeugen K. begnügt und nicht einen Sachverständigen zugezogen habe. Hierdurch seien die Rechte des Beklagten verkürzt worden, weil er nicht die Möglichkeit gehabt habe, den sachverständigen Zeugen wegen Befangenheit abzulehnen, was gerechtfertigt gewesen wäre, weil er die Ausmessungen an den Booten heimlich vorgenommen habe, auf Veranlassung der Klägerin tätig geworden sei und zwischenzeitlich mit der Klägerin in Geschäftsverbindung gestanden habe.

Diese Angriffe könnten nur dann Erfolg haben, wenn der sachverständige Zeuge K. in diesem Rechtsstreit seiner Aussage nach nicht nur Zeuge, sondern auch gerichtlicher Sachverständiger gewesen wäre und somit die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis hätten

Anwendung finden müssen. Dies trifft jedoch nicht zu. Gegenstand der Vernehmung des Zeugen waren, wie § 414 ZPO voraussetzt, vergangene Tatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war. Der Zeuge war im Januar 1970 damit beauftragt worden, die beiden damals in Hamburg ausgestellten Boote zu besichtigen und sich ein Urteil darüber zu bilden, ob eine Abformung vorliege. Hierbei hatte er, wie schon in seinem Gutachten vom 17. Februar 1970 zu lesen war, auffallende Übereinstimmungen festgestellt, und zwar nicht nur in den äußeren Abmessungen, sondern auch in bezug auf die Bodenstringer, die nach seinen Feststellungen in den Abständen millimetergenau übereinstimmten, und eine von ihm als Formfehler bezeichnete Delle in dem oberen Bodenstringer der Backbordseite. Über diese und andere konkrete Wahrnehmungen, also den damaligen Zustand der Boote, hatte der Zeuge in seiner Aussage zu berichten. Ob ein gerichtlicher Sachverständiger diese Feststellungen ebenfalls hätte treffen können, war ungewiß, da nicht von der Hand zu weisen war, daß besonders verdächtige Übereinstimmungen an der Provence zwischenzeitlich beseitigt worden sein konnten. Der Zeuge war darum nicht ohne weiteres ersetzbar, wie das für einen Sachverständigen in der Regel zutrifft, also nicht Sachverständiger, sondern sachverständiger Zeuge im Sinne von § 414 ZPO.

Das Berufungsgericht hat auch hinreichend beachtet, daß es nicht Aufgabe eines sachverständigen Zeugen, sondern des Sachverständigen ist, dem Richter allgemeine Erfahrungssätze oder besondere Kenntnisse des jeweiligen Wissensgebietes zu vermitteln bzw. aufgrund von Erfahrungssätzen oder besonderen Fachkenntnissen Schlußfol-

gerungen aus einem feststehenden Sachverhalt zu ziehen. Es hat nur die von dem Zeugen bekundeten Tatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, seiner Beurteilung zugrunde gelegt und im übrigen aufgrund eigener Sachkunde entschieden, daß eine Abformung vorliege. Hierin liegt kein Rechtsfehler.

Den Gründen, die eine Ablehnung hätten rechtfertigen können, wenn der Zeuge Sachverständiger gewesen wäre, war bei der Beweismwürdigung Rechnung zu tragen. Das hat das Berufungsgericht ausreichend getan. Es konnte den Bekundungen des Zeugen umso eher folgen, als der Beklagte weder im Verfahren über die einstweilige Verfügung noch im vorliegenden Rechtsstreit den Bekundungen des Zeugen über die von ihm festgestellten Abmessungen und sonstigen auffallenden Übereinstimmungen substantiiert entgegengetreten ist und entgegen seiner Zusage auch keine Pläne und Risse für die Provence vorgelegt hat.

5. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe auch das amerikanische Bertram-V-Stufenboot in seine Betrachtungen einbeziehen müssen, um feststellen zu können, ob das Boot der Klägerin kopiert worden sei, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, die Beklagte habe nicht bestritten, daß das Bertram-V-Stufenboot ein erheblich anderes Bild biete, insbesondere eine andere Aufkimmung habe und mehr Längsstufen besitze. War dies aber unstrittig, wie auch die Revision nicht bezweifelt, dann war eine weitere Auseinandersetzung mit dem genannten Prototyp unter den hier gegebenen Umständen nicht erforderlich.

II. Das Berufungsgericht nimmt aufgrund des von ihm festgestellten Sachverhalts an, der Beklagte sei schon aufgrund des Kaufvertrages über die Ausbauschale vom 27. September 1968 verpflichtet, den Vertrieb des durch Abformung gewonnenen Konkurrenzzeugnisses der Firma L. M. zu unterlassen. Hierauf näher einzugehen, erübrigt sich, weil der Beklagte jedenfalls gegen § 1 UWG verstößt, wenn er die Provence, die unter Verwendung einer Abformung der Bootsschale der Klägerin hergestellt worden ist, verkauft, zum Verkauf anbietet oder auf Messen ausstellt, wie der Klageantrag zum Ausdruck bringt. Zutreffend geht das Berufungsgericht hierbei davon aus, daß hinsichtlich der Kunststoff-Bootschale, bestehend aus Rumpf und Aufbauten, eine unmittelbare Leistungsübernahme vorliegt. Die geringfügigen Änderungen am Bug, am Heck und an den Bodenstringern, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allenfalls geeignet sind, die Abformung zu verschleiern, stehen dieser Beurteilung nicht entgegen. Als zu weit gehend erscheint indessen, wenn das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf Reimer (Festschrift für Wendel S. 104 ff und Ulmer/Reimer III S. 215) und gegen BGH GRUR 1969, 186, 188 - Reprint zum Ausdruck bringen will, eine Leistungsübernahme sei grundsätzlich oder auch nur in der Regel sittenwidrig, wenn sie ohne eigene nachschaffende Leistung erfolge. Diese Beurteilung berücksichtigt zu wenig die Besonderheiten des Einzelfalls. Allgemeine Richtlinien für die Beantwortung der Frage, wann das Nachahmen einer fremden, nicht besonders geschützten Leistung wettbewerbswidrig ist, lassen sich kaum aufstellen. Insbesondere sind durchaus Fälle denkbar, in denen die unmittelbare Leistungsübernahme nicht zu beanstanden ist, wofür die genannte Reprint-Entscheidung,

der im übrigen auch Reimer (aaO) im Ergebnis zustimmt, ein Beispiel ist (wie hier Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 10. Aufl., § 1 Anm. 340, 345, 381, 383). Zwar wird in der Regel die unmittelbare Übernahme eines fremden Leistungsergebnisses eher als wettbewerbsrechtlich unlauter anzusehen sein als eine Nachbildung, bei der ein Vorbild nachschaffend wiederholt wird. Der erkennende Senat hat dem in der Weise Rechnung getragen, daß er zum Ausdruck gebracht hat, in Fällen der einfachen Übernahme einer wettbewerbsrechtlich eigenartigen Leistung müsse regelmäßig der Ausbeuter Gründe dafür dartun, daß und inwiefern eine solche bloße Vervielfältigung des von einem Konkurrenten erarbeiteten Ausgangserzeugnisses im Einzelfall wettbewerbsrechtlich unbedenklich sei (BGH GRUR 1969, 618, 620 - Kunststoffzähne). Hieran ist festzuhalten. Im Streitfall hat der Beklagte Umstände dieser Art nicht dargetan, so daß seine Verurteilung nach § 1 UWG gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht hat ihn rechtsfehlerfrei als Verletzer im Sinne dieser Vorschrift angesehen und weiter zutreffend angenommen, daß die durch sein Verhalten begründete Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt worden ist.

IV. Die Frage, ob die von der Klägerin entwickelte Bootsform kunstschutzfähig ist, ist nach alledem nicht entscheidungserheblich. Der erkennende Senat hat deshalb keine Veranlassung, hierzu Stellung zu nehmen.

V. Die von der Revision genannten Bestimmungen des EWG-Vertrages (Art. 7, 86) werden durch die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten nicht berührt.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger